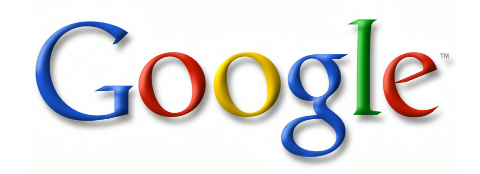
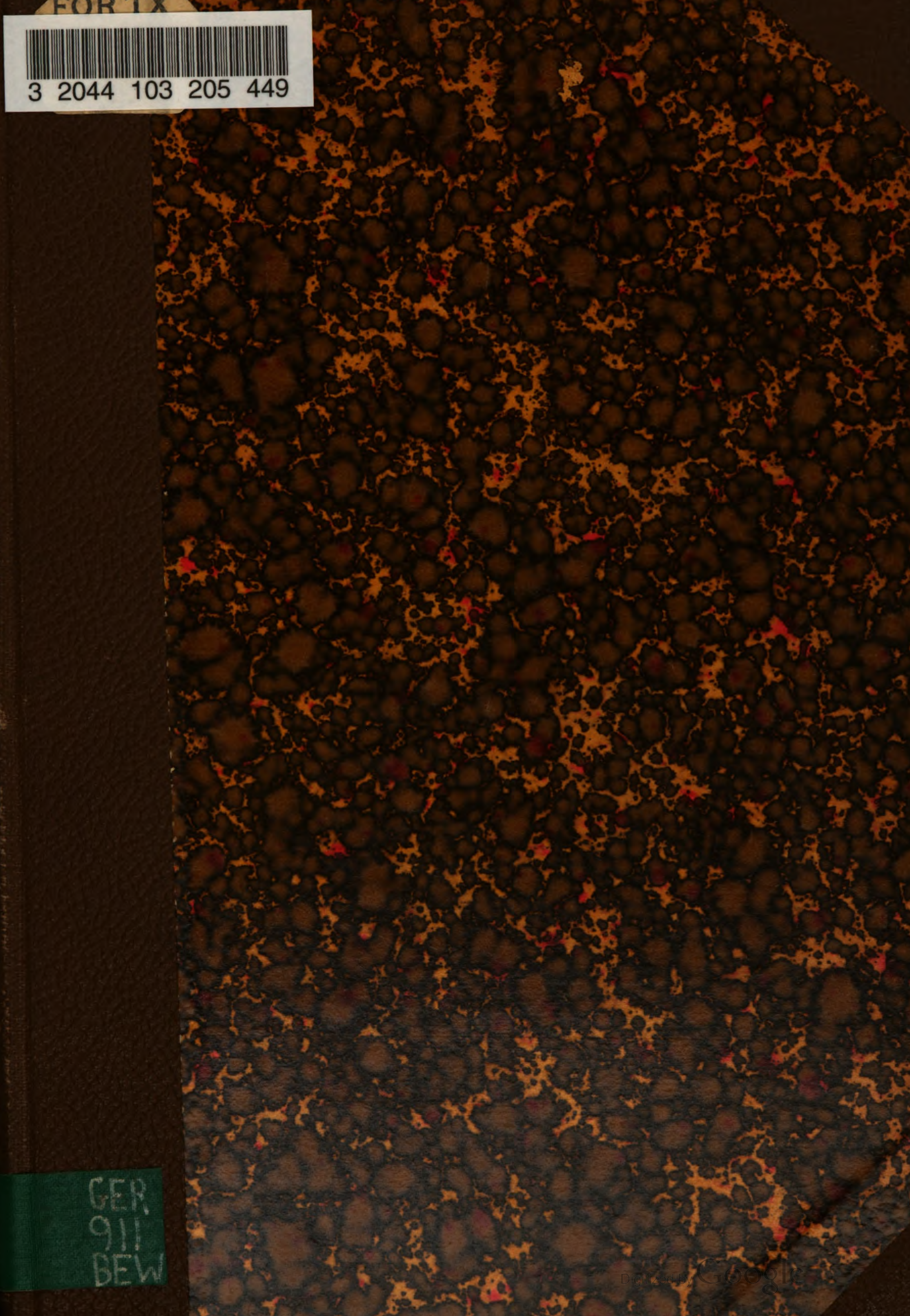



3 2044 103 205 449
GER
911
BEW


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV·ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS

GERMANY

Der dingliche Anspruch und die Bedeutung seiner Verjährbarkeit.

(Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.)

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Juristischen Fakultät
der Ruprecht-Karls-Universität
zu Heidelberg

vorgelegt von

Wilhelm Bewerunge.

Berichterstatter: Geheimer Hofrat Prof. Dr. Endemann.

Leipzig 1907.
Druck von Metzger & Wittig.

Inhalt.

Einleitung.

Verzeichnis der benutzten Literatur.

Bolze, Der Anspruch in Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechtes. Heft 6. Berlin 1902.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechtes. Jena 1903.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechtes. Tübingen und Leipzig 1900; Tübingen 1905.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Rechtes und Preußens. Halle a. S. 1902 und 1904.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. Berlin 1901 und 1905.

Enneccerus, Das bürgerliche Recht. Allgemeiner Teil. Marburg 1898.

Fischer, Recht und Rechtschutz. Berlin 1889.

Fuchs, Wesen der Dinglichkeit. Berlin 1889.

Gierke, Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht nach dem B.G.B. Jena 1897.

Hachenburg, Vorträge. Mannheim 1900.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht. Jena 1900.

Heymann, Vorschützen der Verjährung. Breslau 1893.

Hölder, Kommentar zum B.G.B. Allgemeiner Teil. München 1900.

Hölder, Über Ansprüche und Einreden. Archiv für zivile Praxis, Bd. 93. Tübingen und Leipzig 1902.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. Berlin 1904.

Kohler, Recht und Prozeß in Grünhuts Zeitschrift, Bd. 14. Wien 1886.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B.G.B. Berlin 1898.

Langheineken, Anspruch und Einrede. Leipzig 1903.

Leonhard, Der allgemeine Teil des B.G.B. Berlin 1900.

Mugdan, Die gesammelten Materialien zum BGB. Allgemeiner Teil. Berlin 1899.

Neumann, Handausgabe des B.G.B. Berlin 1903.

Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht. Berlin 1904.

Planck, B.G.B. und Einf. Ges. Allgemeiner Teil und Sachenrecht. Berlin 1903.

Regelsberger, Pandekten. Leipzig 1893.

Schetter, Die Verjährbarkeit des dinglichen Anspruches. Köln 1904.

Sohm, Über Natur und Geschichte der modernen Hypothek. Grünhuts Zeitschrift, Bd. 5. Wien 1878.

Staudinger, Kommentar zum B.G.B. Allgemeiner Teil. München 1904.

Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht. Weimar 1878.

Wendt, Unterlassungen und Versäumnisse. Archiv für zivile Praxis, Bd. 93. Tübingen und Leipzig 1902.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechtes. Frankfurt a. M. 1900.

Zitelmann, Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches. Allgemeiner Teil. Leipzig 1900.

Zitelmann, Internationales Privatrecht. Leipzig 1898.

Einleitung.

§ 1.

In der gesamten modernen Rechtswissenschaft ist wohl kaum ein Begriff in solchem Maße Gegenstand der Kontroverse geworden und keiner wird in der Rechtssprache in so verschiedenem Sinne gebraucht, wie der des Anspruchs.

Für das, was die heutige Rechtsauffassung unter Anspruch versteht, hatten die Römer keinen entsprechenden Einzelausdruck. Über die actio der Römer hat von jeher ein lebhafter Streit in der Juristenwelt geherrscht. Bis zu dem Zeitpunkte, wo Windscheid den Ausdruck „Anspruch“ in die Rechtssprache einführte, wurde ‚actio‘ schlechthin mit Klage übersetzt, eine Wiedergabe des Ausdruckes, die an sich recht natürlich und verlockend erscheint, die aber in dem Wesen und in der nicht durch die prozessuale Seite allein sich erschöpfenden Bedeutung des Begriffes ‚actio‘ eine Lücke läßt. Das ältere römische Recht in seinem streng formalistischen Charakter kennt auch nur die formelle Seite der actio. In seiner praktischen Anschauung war es dem Römer darum zu tun, auch in dieser Beziehung einen praktischen Erfolg zu sehen. Was galt ihm daher eine materiellrechtliche Befugnis, für ihn hatte die actio weiter keine Bedeutung, als der mittels derselben ihm gewährte gerichtliche Schutz.

Da jedoch diese zivilrechtliche Klage des alten Rechtes (legis actio) streng an die durch die Gesetzesworte ausgebildeten Klageformeln geknüpft war, so wurde doch bald fühlbar, daß der Legisaktionsprozeß in seiner steifen Schwerfälligkeit und seiner strengen Anlehnung an das jus strictum den später hauptsächlich durch die Ausdehnung des Handelsverkehrs erweiterten Lebensbedürfnissen nicht mehr genügen konnte. Durch die Ausbildung des jus gentium nahm das Zivilrecht freiere Formen an und es wurde demselben durch die Einfügung des Prinzips der aequitas seine unerbittliche Strenge genommen. Durch die Anpassungsnotwendigkeit des alten Rechtes an die gesteigerten Lebensanforderungen wurde auf dem Wege der Gerichtspraxis dem Prätor die Möglichkeit gegeben, wenn auch nicht selbst Recht zu schaffen, so doch die Durchführung, Ergänzung, ja schließlich auch Abänderung des Zivilrechts herbeizuführen (juris civilis adjuvandi, supplendi, corrigendi gratia). Dadurch, daß schließlich der Prätor bei seiner Jurisdiktion Klagerechte (actiones) anerkannte, erhielt die actio neben ihrem prozessualen Formcharakter einen materiellrechtlichen Zug. Das römische Recht entwickelte sich so hauptsächlich zu einem System der actionen; daher erscheint dem klassischen Juristen die actio als der präziseste Ausdruck für das Recht.[1]) Nihil aliud est actio, quam jus, quod sibi debeatur, judicio persequendi (L. 51, D. 44,7).

In diesem materiellen Sinne ist actio nichts anderes, als die Möglichkeit, den Schutz des Staates, der Gerichte,

---

[1]) Crome, B.R. S. 180, Anm. 10.

zur Durchführung eines subjektiven Rechtes in Anspruch zu nehmen.[1])

Auf diesen in der actio liegenden Rechtsgedanken ist es denn auch zurückzuführen, daß man den Anspruch als die Fortführung und Modernisierung der actio ansieht und man von dem Schicksale des Begriffes actio als von einem historisch „zufälligen Untergegangen“ und einem „unvergänglichen Erhalten“ in dem Anspruche spricht.[2]) Dieses darf jedoch nicht zu der Auffassung verleiten, daß Anspruch und actio gleichbedeutend seien. In letzterer waren prozessuale wie materielle Elemente eng vereinigt.

Das B.G.B. definiert den Anspruch im § 194, Abs. 1, als das Recht, von einem anderen ein Tun oder ein Unterlassen zu verlangen. Es erkennt hierdurch das allgemeine, begriffliche Vorhandensein des Anspruchs an, und gebraucht diesen Ausdruck im Zusammenhange mit der Lehre von der Verjährung, indem es sich nach lebhaftem Streite der Wissenschaft über die größere juristische Vollkommenheit einer Anspruchs-, Forderungs-, Rechts- oder Klageverjährung, der Windscheidschen Theorie folgend, für die Anspruchsverjährung ausspricht. Entsprechend der Einteilung des subjektiven Rechtes in relative und absolute — persönliche und dingliche —, hat man zweckmäßigerweise die mit dem Rechte in engem Zusammenhang stehen-

---

[1]) Gerade in der Möglichkeit der Rechtsverfolgung, die sämtliche von der Rechtsordnung hierzu verliehenen Rechtsmittel umfasse, erblickt Kuhlenbeck (S. 550) dasjenige, was den Anspruch als solchen kennzeichne und ihn wirkungsvoll gegen die Auslegung als Klagerecht, das einen nur ermächtige, eines dieser Rechtsmittel herauszunehmen, abhöbe.

[2]) Zitelmann, B.G.B. S. 24.

den Ansprüche auch als persönliche und dingliche unterschieden. Die persönlichen Ansprüche seien hier ausgeschaltet.

Erster Teil.

§ 2.

Wie schon der Sprachgebrauch bekundet, steht der dingliche Anspruch in urwüchsigem Zusammenhange mit dem dinglichen Rechte, wenn auch hier der Konnex nicht so eng ist, wie zwischen persönlichem Recht und Anspruch. Um das Wesen des dinglichen Anspruches in allen seinen Beziehungen richtig zu beleuchten, scheint es am zweckmäßigsten, zunächst das Augenmerk auf seine Entstehung zu richten, darauf, von welchem Augenblicke an man füglich von dem Vorhandensein eines wahren Anspruches reden kann, und dann weiter festzustellen, welche Richtung dieser nun ins Leben getretene Anspruch verfolgt, und in welchen Beziehungen sich sein Inhalt betätigt.

Ist der Anspruch dem dinglichen Rechte angeboren, bildet er Teile des Rechtes, wird das Recht selbst durch eine unbegrenzte Vielheit von Ansprüchen gebildet,[1]) oder aber löst er sich erst später von dem Rechte ab, auf Grund irgendwelcher den Zusammenhang störenden Komplikation?

Wenn man wie Windscheid das dingliche Recht sich bilden läßt aus einer Summe von Ansprüchen, so wäre die Entstehung des Anspruches identisch mit der des Rechtes. Jedoch wird mit Recht das, was hier An-

[1]) Windscheid, Pand. S. 156 auch Cosack, B.R. § 74, Langheineken, Anspruch und Einrede S. 23.

spruch genannt wird, als ein juristisch unbrauchbarer Begriff bezeichnet.[1])

Von welcher juristischen Bedeutung sollte es auch sein, daß in dem Augenblicke, wo ich Eigentum erwerbe, nun gleichzeitig mit meinem Eigentumsrechte Ansprüche entstehen, die der ganzen umgebenden Menschenwelt ein ängstliches: noli me tangere zurufen. Abgesehen davon, daß ich einen solchen Anspruch noch gar nicht praktisch verwerten kann — denn ich kann ihn weder gerichtlich verfolgen, noch ihn irgendwie zum Gegenstande einer selbständigen rechtlichen Verfügung machen, z. B. cedieren —, ist es ein dem Wesen des Eigentumsrechtes nicht entsprechender Zustand, daß vor jedweder Gefährdung desselben ein derartiger Notbehelf erforderlich wäre, um es in dieser Weise sicherzustellen. Diese Machtstellung wird dem Eigentume bereits durch die allgemeine Rechtsordnung eingeräumt.

Ferner müßte, wenn die Auffassung Windscheids richtig wäre, an das Erlöschen der Ansprüche auch der Untergang des Rechts geknüpft sein. Dieses ist aber nicht der Fall; denn das Recht ist kräftiger als der Anspruch, ersteres geht über letzteren hinaus; das Verjähren des Anspruches läßt das Recht selbst unberührt.

Es hat jedoch einen guten Sinn, erst in dem Augenblicke von einem aus meinem Eigentumsrechte sich ergebenden Anspruche zu reden, wenn ich in die Lage versetzt bin, von meinem Rechte zum „Ansprechen“ auch Gebrauch zu machen, d. h., wenn ein Zustand geschaffen

---

[1]) Regelsberger, Pand. I. S. 217.

ist, der mit meinen aus dem Rechte abgeleiteten Befugnissen nicht verträglich ist, was zwar nicht gleichbedeutend ist mit der „Normwidrigkeit“ Thons oder der Theorie der Rechtsverletzung, was aber praktisch ungefähr auf dasselbe hinausläuft.[1]) Lasse ich so den dinglichen Anspruch entstehen, so ist in diesem Augenblicke auch sofort seine Richtung und sein Inhalt bestimmt. Der Anspruch kann sich dann auch nur gegen den richten, durch dessen Verhalten oder in bezug auf dessen Persönlichkeit der mit dem Rechte nicht in Einklang stehende Zustand besteht.[2])

Windscheid hat mit seinem Anspruche gegen jedermann[3]) nur wenige Anhänger gefunden. An sich ist seine Schlußfolgerung ja auch ganz richtig. Erkenne ich bereits vor der Verletzung[4]) einen Anspruch an, so kann sich dieser selbstredend, wie das absolute Recht selbst, auch nur mit einem allgemeinen Störungsverbot an die gesamte Umgebung richten. Die herrschende Meinung folgt jedoch

---

[1]) Vergl. auch zum folgenden Thon, Rechtsnorm S. 255 ff., Kohler, B.R. § 57, Endemann, B.R. I. § 86 u. 93, Kuhlenbeck, Pand. S. 554, Bolze in Gruchotz Beiträge S. 774, Regelsberger, Pand. § 52, V, 1., Crome, B.R. S. 179, Fischer, Recht und Rechtsschutz S. 79, Enneccerus, B.R. S. 282 ff.

[2]) Ein Verschulden oder eine direkte Rechtsverletzung braucht deshalb nicht vorzuliegen.

[3]) Windscheid-Kipp, S. 150; desgl. Cosack, B.R. § 74: ähnlich Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 25 ff.

[4]) Ich gebrauche diesen an sich unzutreffenden Ausdruck der Kürze halber, um den den Anspruch zeitigenden Rechtszustand mit einem Worte zu bezeichnen. Auch wenn er im folgenden gebraucht wird, ist er in diesem Sinne zu verstehen und wird nur angewandt, um eine den Zusammenhang störende künstliche Satzkonstruktion zu vermeiden.

dieser Theorie nicht.[1]) Nicht zu bezweifeln ist, daß das absolute Recht sich insofern gegen jedermann richtet, als es als ein in seiner Machtsphäre in sich Abgegrenztes, allen außen Stehenden das Verbot auferlegt, den Berechtigten in diesem seinen Machtkreise zu stören. Jedoch ist mit diesem allgemeinen Störungsverbote noch nicht Raum für die Existenz eines Anspruches gegeben. Vielmehr kann sich dieser erst ergeben, wenn das Störungsverbot eine bestimmte Richtung erhält, wenn ein Gegner da ist, der es unternimmt, sich mit dem Verbote in Widerspruch zu stellen oder tatsächlich mit diesem, selbst ohne sein Verschulden, in Widerspruch steht. Erst dann ist für den Berechtigten ein Angriffsfeld gegeben, erst dann kann er vermöge seines nun entstandenen Anspruches seinem Rechte auch durchschlagende Wirkung verleihen, dann kann er „von einem anderen etwas verlangen" und dann aber auch nur von diesem.

Und was kann er verlangen? Windscheid zieht aus seiner Behauptung, daß das absolute Recht nur Verbote enthielte, den Schluß auf den im allgemeinen negativen Charakter des dinglichen Anspruches, als auf ein Unterlassen gehend. Er muß sich dann freilich zu der Einschränkung bequemen, daß der Anspruch zwar auch einen positiven Inhalt gewinnen könne, und zwar durch die Verletzung.[2])

Wir haben zugegeben, daß das absolute Recht eine allgemeine Unterlassungspflicht allen denen auferlegt, die außerhalb als Nichtberechtigte stehen. Ein jeder hat eine

---

[1]) Siehe S. 12, Anm. 1.

[2]) Windscheid-Kipp S. 158 ff.

Einwirkung auf das Eigentum eines anderen, sofern dieselbe eine Beeinträchtigung des Eigentumsrechtes ausmacht, zu unterlassen. Kommt er dieser Pflicht nach, so ist alles in Ordnung und der Eigentümer hat nicht die geringste Veranlassung, gegen irgendeinen vorzugehen. Würde man nun jetzt schon von einem Anspruche reden, so könnte dieser auch nur die Richtung des Rechtes selbst verfolgen und sich erschöpfen in dem fortgesetzten Verlangen, daß ein jeder die ihm durch das absolute Recht auferlegte Unterlassungspflicht wahrt. Er befände sich also in einem dauernden Zustande des Befriedigtseins. Dieser ruhende Anspruch kann jedoch unmöglich als ein wahrer Anspruch bezeichnet werden. Denn mit dem Begriffe des Ansprechens verbindet sich notwendigerweise ein Zustand des Gegensatzes, er setzt einen Gegner voraus, der angesprochen werden kann. Daher liegt es schon in der Natur des Begriffes selbst, wenn ich den Anspruch erst entstehen lasse, wenn die durch das Recht geforderte allgemeine Unterlassungspflicht nicht gewahrt wird. Dann kann sich aber dieser Anspruch in erster Linie nicht mehr auf ein Unterlassen, auf etwas Negatives richten, sondern er geht vielmehr geradezu auf eine positive Leistung, nämlich darauf, daß der mit dem Rechte in Widerspruch stehende Zustand beseitigt wird.[1])

Somit ergibt sich als Resultat: Der dingliche Anspruch löst sich aus dem dinglichen Rechte aus, und zwar in dem

1) So auch Enneccerus, B.R. S. 282, Crome, B.R. S. 180, Staudinger-Kommentar S. 545; vergl. auch Holder, Kommentar S. 412 u. 423 und Archiv Bd. 93, Fischer, Recht und Rechtsschutz S. 72 u. 83. Hiervon auch noch später im einzelnen bei der Verjährung.

Augenblicke, wo ein mit dem Rechte nicht im Einklang stehender Zustand geschaffen wird; er richtet sich gegen eine bestimmte Person, nämlich gegen denjenigen, der entweder diesen Zustand herbeigeführt hat, oder aber in bezug auf dessen Persönlichkeit dieser Zustand besteht; er geht endlich auf etwas Positives, auf eine bestimmte Leistung, nämlich auf die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes.[1])

Zweiter Teil.

§ 3.

Das Gebiet der verjährbaren dinglichen Ansprüche erhält von vornherein eine durchgreifende Einschränkung, indem das B.G.B. einen großen Teil derselben der Verjährung überhaupt entzieht. Dieses sind in erster Linie die Ansprüche aus eingetragenen Liegenschaftsrechten. Solange ein der Eintragung fähiges Recht im Grundbuche steht, ist es gegen alle Angriffe unberechtigter Dritter gesichert. Ohne den Willen des Berechtigten kann es mit Ausnahme des Spezialfalles des § 927 nicht gelöscht werden. Dieser durch die publica fides der öffentlichen Bücher gewährleistete Rechtsschutz ist auch auf die Ansprüche ausgedehnt und somit sind dieselben der Verjährung entrückt (§ 902, 1). Die Unverjährbarkeit der Ansprüche aus eingetragenen Rechten erscheint als ganz natürlich, wenn man den beiderseitigen Zweck, den Verjährung und Eintragung verfolgen, in Betracht zieht. Beide

[1]) Inwieweit auch aus den absoluten Rechten ein Anspruch auf Unterlassen entstehen kann, davon soll unten im Zusammenhange mit der Verjährung die Rede sein.

Rechtsinstitute bezwecken im Grunde dasselbe: Ordnung und festlegende Regelung eines Rechtszustandes. Jedoch sind die Mittel zu diesem Endzwecke bei beiden so verschieden, daß das Dasein des einen das des anderen ausschließt. Die Grundbucheintragung erreicht ihren Zweck dadurch, daß durch sie die Vermutung der Richtigkeit begründet wird (§§ 891 und 892) und so der jeweilige Rechtszustand festgelegt und vor etwaigen späteren Verschleierungen bewahrt wird; die Verjährung dagegen dadurch, daß der durch die Länge der Zeit allmählich verschleierte Rechtszustand lahmgelegt wird, indem dem ursprünglich Berechtigten, der es diese Zeit hindurch unterlassen hat, sein Interesse an dem bestehenden Anspruche zu betätigen, die Möglichkeit genommen wird, jetzt noch seine veralteten, durch die Länge der Zeit bereits verdunkelten Ansprüche ans Tageslicht zu bringen und ihnen rechtliche Geltung zu verschaffen. In dem Prinzip der Publizität liegt gleichsam eine fortgesetzte Ausübung des Rechtes, deshalb durfte die Verjährung auf die durch das Grundbuch geschaffene Rechtssicherheit keinen Einfluß haben.[1])

In weiterer Folgerung ist dann auch die Unverjährbarkeit auf die Ansprüche aus der Grundbuchberichtigung ausgedehnt worden. Die Begründung suchte man in den unhaltbaren Konsequenzen, die aus dem Gegenteil gezogen werden müßten, da auf diese Weise ein dritter, der zu Unrecht eine Eintragung als Eigentümer bewirkt habe, nach 30 Jahren von mir die Einräumung meines Eigentums verlangen könnte, da mein Anspruch auf Berichtigung ver-

---

[1]) Vergl. Oberneck, Reichs-Grundbuchrecht S. 339, Endemann, B.R. II. S 425, Crome, B.R. I. S. 506.

jährt sei. Die Bestimmungen des § 898 sind wohl im Zusammenhange mit denen der §§ 900 und 901 zu betrachten.

Der Berichtigungsanspruch als der Ausfluß des mit ihm verknüpften dinglichen Rechtes, ist auch selbst dinglicher Natur. Denn er dient als Schutzmittel gegen die infolge der falschen Eintragung entstandenen Beeinträchtigung des dinglichen Rechtes und ist gerichtet auf die Beseitigung dieser Beeinträchtigung, d. h. auf die Wiederbeschaffung der mit dem wirklichen Rechtszustande übereinstimmenden Rechtslage. Er ist also dazu da, dem wirklichen Rechte gegenüber dem sogenannten Buchrechte zum Siege zu verhelfen und ist so gewissermaßen eine formelle Weiterung des aus dem dinglichen Rechte sich ergebenden Hauptanspruches. Mit diesem steht und fällt er. Kann ich meinen Anspruch gegen den 30 Jahre hindurch als Eigentümer im Grundbuche eingetragenen Eigenbesitzer meines Grundstückes nicht mehr geltend machen, oder ist ein zu Unrecht im Grundbuche gelöschtes Recht erloschen und der Anspruch des Berechtigten verjährt, so verliert auch der Berichtigungsanspruch jede Bedeutung.[1])

Unverjährbar sind dann schließlich noch die Ansprüche aus den Nachbarrechten: so die Ansprüche wegen drohender Gefahr seitens nachbarlicher Anlagen (§§ 907—909), die Ansprüche auf Beschaffung und Duldung eines Notweges (§§ 917, 918), die Ansprüche auf Grenzscheidung (§§ 919, 920 und 923). Diese gesetzlichen Bestimmungen sind leicht erklärlich, da sie sowohl einem gemeinschaft-

---

[1]) Vergl. Endemann, B.R. II. S. 426 ff. u. S. 381 ff., Crome, B.R. III. S. 155 ff., A. M Oberneck, Reichs-Grundb. I. S. 334.

lichen Interesse der Nachbarn, wie auch dem öffentlichen Wohle Rechnung tragen.

§ 4.

Wenden wir uns nun der Verjährung selbst zu und denjenigen Ansprüchen, die von ihr wirksam berührt werden können.

Der gemeine Sprachgebrauch redet überall da von Verjährung, wo es sich um den Untergang von Rechten handelt, wenn sich derselbe an den Ablauf eines bestimmten Zeitraumes knüpft. Das B.G.B. hat sich, wie bereits erwähnt, für die Anspruchsverjährung entschieden und verlangt zur unbedingten Voraussetzung: das Dasein eines wahren Anspruches im Sinne des § 194, die Nichtausübung bezw. nicht genügende Geltendmachung dieses Anspruches und einen ungehinderten Zeitenablauf. Für die praktischen Folgerungen ist naturgemäß das Wichtigste die Frage nach dem Beginne der Verjährung. Der § 198 läßt die Verjährung beginnen mit der Entstehung des Anspruches, scheinbar einen Unterschied machend zwischen den Ansprüchen auf ein Tun und ein Unterlassen, indem es für die letzteren den Anfang der Verjährung auf den Zeitpunkt der Zuwiderhandlung legt. Demgemäß sollen die Ansprüche auf Tun und Unterlassen gesondert voneinander auf diese Frage hin geprüft werden.

a.

Das positivste aller dinglichen Rechte ist das Eigentum. In seinem Schutze zeigt sich am deutlichsten das Wesen des dinglichen Rechtes und des dinglichen Anspruches.

Der Eigentumsanspruch ist doppelseitig. Er bezweckt

einmal die Herausgabe der Sache bei völliger Vorenthaltung oder Entziehung (§ 985), dann aber auch die Beseitigung der Beeinträchtigung bei anderweitigen Störungen (§ 1004). Der Herausgabeanspruch ist in analoger Weise auch auf das Erbbaurecht, den Nießbrauch und das Pfandrecht ausgedehnt (§§ 1017, 1065, 1068 und 1227). Er ist ein Anspruch auf eine positive Leistung. Die Pflicht desjenigen, von welchem die Herausgabe verlangt werden kann, besteht nicht nur darin, daß er die Wegnahme der Sache nicht hindert,[1]) sondern er muß geradezu eine Handlung vornehmen, er muß das Seinige dazu beitragen, daß ermöglicht wird, den Rechtszustand in seinem ehemaligen unverletzten Umfange wiederherzustellen. Der Herausgabeanspruch stellt ein Leistungsbegehren dar, gerichtet gegen den besitzenden Nichteigentümer, und er bezweckt die Herausgabe der Sache, d. h. die Besitzübertragung derselben. Demnach muß ein Grundstück besitzfrei gemacht und eine bewegliche Sache in die Möglichkeit der tatsächlichen Besitzergreifung gebracht werden.[2])

Der Herausgabeanspruch beginnt zu verjähren in dem Augenblicke seiner Entstehung. Für die praktische Folge der Verjährung ist gerade dieser Augenblick des Entstehens von größter Wichtigkeit.

Es ist eingangs festgelegt worden, daß erst dann von einem dinglichen Anspruche die Rede sein kann, wenn ein mit der Machtsphäre des Berechtigten nicht im Einklange

---

[1]) So Zitelmann, Internationales Privatrecht II. S. 234 ff., Kohler, B.R. I. S. 179.

[2]) Vergl. Crome, B.R. III § 417, Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 27 ff.

stehender Rechtszustand geschaffen ist, herbeigeführt durch das Verhalten eines Dritten oder aber wenigstens vorhanden in bezug auf seine Persönlichkeit. In diesem Augenblicke setzt die Verjährung ein. So auch beim Herausgabeanspruch. Hölder, welcher Fälligkeit der Leistung zur Entstehung des Anspruches verlangt,[1]) sucht zu Unrecht diesen Standpunkt — indem er sich gegen Planck wendet — dadurch zu entkräften, daß er einen Fall konstruiert, bei welchem der geschaffene Rechtszustand nicht infolge eines „Verhaltens seitens des Dritten" entstanden ist. Ein dem dinglichen Rechte nicht entsprechender Zustand sei, wenn mir meine Sache abhanden gekommen, durch meinen Besitzverlust eingetreten. Finde nun ein Dritter die Sache und nähme sie an sich, damit sie dem Eigentümer erhalten bleibe, so sei keineswegs infolge seines Verhaltens ein dem Eigentum widersprechender Zustand eingetreten; es sei aber durch seinen Besitz seine Restitutionspflicht als eine sofort fällige begründet oder gegen ihn die Forderung der Restitution entstanden und damit der Beginn ihrer Verjährung eingetreten. Hölder nimmt scheinbar an dem Ausdrucke: „Verhalten eines Dritten" Anstoß und gibt ihm eine nicht gewollte Bedeutung. Es ist bereits oben betont worden, daß dieses Verhalten keineswegs einem Verletzen oder einem Verschulden gleichzukommen braucht. Tatsächlich ist gerade der Augenblick, wo der Dritte, mag er in noch so guter Absicht handeln, die Sache aufnimmt, der wichtigste Moment. Bis dahin konnte sich ein Herausgabeanspruch nicht entwickeln,[2]) denn gegen wen sollte er sich

[1]) Hölder, Kommentar zu § 198.
[2]) Wohl aber gegebenen Falls ein Abholungsanspruch nach § 1005.

richten und was könnte man mit ihm bezwecken? In dem Augenblicke jedoch, wo der Dritte die Sache aufnimmt, erhält der gleichsam auf der Lauer gelegene Anspruch eine bestimmte Richtung, es ist dadurch, daß der Dritte Besitz ergreift durch dieses sein Verhalten der Rechtszustand geschaffen — wo das Unberechtigtsein auf der anderen Seite anfängt — auf Grund dessen der Eigentümer von ihm die Herausgabe der Sache verlangen kann. Der Herausgabeanspruch setzt also geradezu Besitzergreifung auf der anderen Seite voraus. Dem steht natürlich nicht entgegen, daß ich schon vorher mein Eigentumsrecht mit anderen aus demselben auslösbaren Rechtsschutzmitteln zur Geltung bringen kann.

Hierfür sprechen z. B. die Bestimmungen des § 1005 in Verbindung mit § 867. Solange hier die Sache des Eigentümers noch nicht in Besitz genommen ist, bleibt ihm nur der Abholungsanspruch. Ist sie aber in Besitz genommen, so verstärkt sich dieser Anspruch zu dem Herausgabeanspruch. Es ist somit mein Herausgabeanspruch, falls mir meine Sache abhanden gekommen ist, nicht 30 Jahre nach dem Besitzverlust schlechthin, sondern 30 Jahre nach der Besitzergreifung auf der anderen Seite verjährt.

Wenn der Eigentumsanspruch des Pfandschuldners gegenüber dem Pfandgläubiger nicht sofort mit dem Augenblicke der Besitzergreifung durch letzteren zu verjähren anfängt, obschon hier der Anspruch als solcher entstanden ist, so ist der Grund hierfür in der Vermischung dinglicher mit obligatorischen Elementen wie sie beim Pfandrecht vorliegt zu suchen und darin, daß die Verjährung so lange unmöglich ist, als der Pfandgläubiger zum Besitze berechtigt

ist (§ 202). Da diese Berechtigung jedoch von dem Bestande der Pfandschuld abhängig ist, so würde hier der Herausgabeanspruch gegenüber dem Pfandgläubiger erst 30 Jahre nach Tilgung der Pfandschuld verjährt sein.

b.

Positiver Natur[1]) ist auch weiterhin der Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung des Eigentums, wenn dieselbe in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes geschieht (§ 1004). Dieser Anspruch ist auch auf das Erbbaurecht, die Dienstbarkeit, den Nießbrauch sowie auf das Pfandrecht ausgedehnt (§§ 1017, 1027, 1065, 1227). Dieser negatorische Anspruch ist gerichtet gegen den Störer, d. h. gegen denjenigen, durch dessen „Verhalten" der die Beeinträchtigung ausmachende Zustand besteht. Ein Verschulden ist auch hier nicht erforderlich.[2]) Hierhin gehören vor allem die Eigentumsstörungen aus dem nachbarlichen Rechtsleben und deren analoge Nachbildungen. Es umfaßt jedoch der Anspruch überhaupt sämtliche mit dem betreffenden Rechte nicht in Einklang stehenden Einwirkungen, insoweit der Berechtigte nicht zur Duldung verpflichtet ist (§ 1004, Abs. 2). Sein Inhalt ist, wie gesagt, ebenfalls ein positiver, der Anspruch ist gerichtet auf Beseitigung der Störung, d. h. der Störer hat das Seinige dazu beizutragen, daß der Rechtszustand in demselben Umfange wiederhergestellt werden kann, wie er vor der Beeinträchtigung bestanden hat. Da sich

---

[1]) Vergl. Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 27 ff.

[2]) Vergl. Endemann, B.R. II § 91, Crome, B.R. III § 419, Oberneck, Reichsgrundbuchrecht § 78.

nun aber diese Gruppe von Ansprüchen meistens als solche, die sich auf das nachbarliche Rechtsleben beziehen und durch § 924 der Verjährung entzogen sind, oder auch als solche aus eingetragenen Rechten darstellen, so wäre einer Behandlung bezüglich der Verjährung dieser Ansprüche wenig Raum gegeben, wenn hier nicht die Bestimmung des § 1028 von einschneidender Bedeutung wäre. Wenn auf einem belasteten Grundstücke eine Anlage, durch welche die Grunddienstbarkeit beeinträchtigt wird, errichtet worden ist, so unterliegt der Anspruch des Berechtigten auf Beseitigung der Beeinträchtigung trotz Eintragung im Grundbuche der Verjährung und mit dem Vollzuge derselben ist die Dienstbarkeit als erloschen zu betrachten insoweit der Bestand der Anlage mit derselben im Widerspruche steht. Diese Ausnahmebestimmung führt unter Durchbrechung des Prinzips vom öffentlichen Glauben des Grundbuches, hinausgehend über den Rahmen des § 901 und im Widerspruch mit der gesetzlichen Bestimmung von der Unverjährbarkeit des Anspruches aus eingetragenen Rechten (§ 902) zur Ersitzung der Servitutenfreiheit.

§ 5.

Ich wende mich nun dem in der Wissenschaft so viel umstrittenen sogen. Unterlassungsanspruche zu.

Das B.G.B. gebraucht den Ausdruck „Anspruch auf ein Unterlassen“ in dieser Zusammensetzung nur im § 198, Satz 2: „Geht der Anspruch auf ein Unterlassen, so beginnt die Verjährung mit der Zuwiderhandlung.“ Es entsteht hierdurch für uns die Frage, inwieweit ist diese Bestimmung auch für die dinglichen Verhältnisse von Bedeutung.

Die Ausdrucksweise des § 198, 2 darf vor allem nicht dazu verleiten, daß etwa mit der Zuwiderhandlung hier die Zuwiderhandlung gegen die aus den dinglichen Rechten erwachsende allgemeine Unterlassungspflicht gemeint sei. Dann wäre ja auch nach unserer Konstruktion der zweite Satz des § 198 für dingliche Verhältnisse völlig überflüssig, da der Zeitpunkt der „Zuwiderhandlung" mit dem der „Entstehung" zusammenfallen würde. Der § 198 ist gleichmäßig für sämtliche Ansprüche vorhanden und es ist kein Grund vorhanden, weshalb der Satz 2 auf die dinglichen nicht anwendbar sein sollte. Das Vorhandensein dieser gesetzlichen Bestimmung spricht dafür, daß es auch einen dinglichen Anspruch auf ein Unterlassen geben kann, dessen Möglichkeit freilich auch (z. B. von Hölder) bestritten wird. Allerdings begründet auch m. E. der so häufig als Argument für den dinglichen Unterlassungsanspruch benutzte § 1018, gemäß welchem auf dem dienenden Grundstücke gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen, für den Berechtigten noch nicht einen Unterlassungsanspruch. Es handelt sich hier für ihn nur um die aus der Grunddienstbarkeit als dinglichem Rechte sich ergebende allgemeine Berechtigung, infolgedessen der Eigentümer des dienenden Grundstückes zur Unterlassung verpflichtet ist. Diese Unterlassungspflicht ist der Ausfluß der Grunddienstbarkeit als dinglichen Rechtes, welches aber in diesem Falle stärker ist als das Eigentumsrecht des Grunddienstbarkeitsverpflichteten; es ist dieselbe Unterlassungspflicht, die der Eigentümer vermöge seines Eigentumsrechtes von jedem anderen fordern kann.

Der Anspruch ergibt sich auch hier erst später. Dann

aber ist es nicht mehr die Unterlassung, die gefordert wird und nicht mehr ist es dann ein Anspruch auf Unterlassung, der der Verjährung fähig ist, sondern der Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung.

Eine Unterlassungspflicht des dinglichen Rechtes besteht auch da, wo das Gesetz zu einem Dulden verpflichtet (z. B. §§ 906, 910, 912, 917). Auch hier ist Anspruch und Duldungspflicht streng zu sondern. Auch hier ist es nicht die Duldungspflicht, welche verjährt, und nach Entstehung des Anspruches ist dieser kein Anspruch mehr auf ein Dulden (Unterlassen), sondern ein Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung.

Den dinglichen Anspruch als reinen Unterlassungsanspruch möchte ich nur in den Fällen gelten lassen, in welchen das B.G.B. von Unterlassungsklage spricht. So z. B. in § 1004, wenn die „Besorgnis" weiterer Beeinträchtigungen als begründet erscheint. Hier wird es sich in der Regel um eine voraufgegangene Einwirkung handeln, die in ihrer einmaligen Vornahme so geringfügiger Natur ist, daß von einer mit dem dinglichen Rechte in Widerspruch stehenden Beeinträchtigung nicht die Rede sein kann und so der Entstehung des negatorischen Anspruches kein Raum geboten ist. (So z. B. ein einmaliges Klopfen an die Fensterscheiben oder dergl.) Ist jedoch je nach Lage der Verhältnisse diese Einwirkung der Art, daß die Besorgnis weiterer Beinträchtigungen begründet erscheint, so ist hierdurch zweifellos der Berechtigte in dem Vollgenusse seines Rechtes gestört, es ist jetzt der Entstehung[1]) eines An-

[1]) Dieser Zeitpunkt wird in der Praxis nicht immer leicht festzustellen sein.

spruches Raum gegeben, und zwar eines Anspruches auf ein künftiges Unterlassen.

Ähnlich ist es auch beim Nießbrauch in § 1053; nur ist hier noch das Recht des Eigentümers in Anlehnung an die Miete (§ 550) an eine vorherige Abmahnung gebunden. Um so deutlicher tritt dieser Grundsatz wieder bei der Hypothek (§ 1134) hervor. Auch hier entsteht dem Hypothekengläubiger mit der drohenden Gefährdung der Sicherheit der Hypothek der Unterlassungsanspruch.

In allen Fällen hat dieser Unterlassungsanspruch den Zweck vorzubeugen, der Berechtigte braucht nicht erst die etwaige Schädigung abzuwarten, er kann schon vorher „verhütende Maßregeln begehren".[1]) Dieser Anspruch würde dann gemäß § 198, 2 mit der Zuwiderhandlung zu verjähren anfangen.

Es ist auch schon einem praktischen Bedürfnisse Rechnung getragen, wenn hier der Zeitpunkt des Verjährungseintrittes nicht schlechthin auf die Entstehung des Anspruches gelegt wird, sondern die Verjährung erst mit der Zuwiderhandlung beginnt, da es nicht immer leicht sein würde im Einzelfalle genau den Augenblick festzustellen, wann der Anspruch auf das künftige Unterlassen als entstanden anzusehen ist.

§ 6.

Die dinglichen Ansprüche aus den Pfandrechten hat man als Duldungsansprüche konstruiert, in dem Sinne, daß der Verpflichtete die Befriedigung seitens des Berechtigten aus dem Pfande zu dulden habe.

---

[1]) So Endemann, B.R. II S. 793, Anm. 39.

a.

Das Mobiliarpfandrecht des B.G.B. gewährt dem Pfandgläubiger das Recht zum Verkaufe der Pfandsache, wenn die Forderung, zu deren Sicherung das Pfand bestellt worden ist, ganz oder teilweise fällig ist (§ 1228). Das Pfandrecht ist ein streng akzessorisches Recht; mit der Forderung steht und fällt es.[1]) Es ist ein dingliches Recht; es gewährt ein unmittelbares Herrschaftsverhältnis zur Sache und das Recht, Befriedigung „aus" der Sache zu suchen.

Der akzessorische Charakter des Pfandrechtes erschwert die Behandlung der aus dem Rechte sich lösenden dinglichen Ansprüche, indem leicht Nebenelemente mit hineingezogen werden können, die zu dem zugrunde liegenden Schuldverhältnisse gehören. Jedoch sind die dinglichen Verhältnisse und ihre Folgen von den obligatorischen streng zu sondern. Das Recht aus der Pfandbelastung an sich ist rein dinglich, es steht mit der persönlichen Forderung nur insofern im Zusammenhange, als von deren Bestande die Bestellung des Pfandrechtes abhängig ist und dieses in seinen dinglichen Folgen erst dann zur Geltung gebracht werden kann, wenn auch für die Forderung die Voraussetzungen erfüllt sind, unter denen die persönlichen Rechte aus der Forderung geltend gemacht werden können, d. h. wenn die Forderung fällig ist. Dagegen lösen sich die dinglichen Folgen des Pfandrechtes selbständig aus der dinglichen Belastung ab.

Das Pfandrecht des Gläubigers begründet nun freilich

---

[1]) Vergl. §§ 1250 und 1252.

für den Schuldner eine Verpflichtung zum Dulden, insofern er alles zu unterlassen hat, was der Verwirklichung des dinglichen Rechtes im Wege stehen würde. Aber diese Duldungspflicht begründet andererseits für den Gläubiger noch keinen „Anspruch", sondern sie ist weiter nichts als die Folge der autorisierenden dinglichen Belastung. Der Anspruch entsteht auch hier erst dann, wenn der Schuldner oder ein Dritter der Verpflichtung, sich jedweder mit dem Rechte nicht in Einklang stehenden Einwirkung auf die Pfandsache zu enthalten, nicht nachkommt und hierdurch eine Gefährdung der zukünftigen Befriedigung geschaffen wird, so daß ihre Verwirklichung in Zweifel steht. Ein solcher Zustand wird jedoch zweifellos noch nicht dadurch herbeigeführt, daß der Schuldner trotz Fälligkeit der Schuld nicht leistet. Dieses kann nur von obligatorischer Bedeutung sein, da ja hierdurch das dingliche Recht als solches in keiner Weise in seiner Sicherheit beeinträchtigt wird. Die Nichtleistung trotz Fälligkeit kann auf das dingliche Recht nur insoweit von Einfluß sein, als dieses, während es bisher sichernd hinter der persönlichen Forderung stand, jetzt in den Vordergrund tritt, als sich der Schuldner sagen muß: jetzt kann der Pfandgläubiger sein dingliches Recht, das jedoch von vornherein bestand und mit dem du von Anfang an zu rechnen hattest, verwirklichen, dadurch, daß er zum Verkaufe der Sache schreitet; duldest du dieses nicht, so ist das ein Eingriff in seine dinglichen Machtbefugnisse, und er kann dich kraft seines ihm erwachsenden Anspruches zwingen.

Welcher Art ist nun dieser Anspruch des Pfandberechtigten? Dulden heißt, wie Wendt mit Recht sagt: er-

leiden, geschehen lassen. Es wird verlangt, daß der Schuldner nicht widerspricht, nicht verhindert.[1]) Tatsächlich kann er aber nur dadurch die Befriedigung des Gläubigers verhindern, daß er entweder Einwirkungen auf die Sache vornimmt, die den Wert derselben herabmindern und so die künftige volle Befriedigung aus der Sache in Zweifel zu stellen geeignet sind, oder aber dadurch, daß er dem Gläubiger die Sache fortnimmt. Dann kann aber der Pfandgläubiger seine Befriedigung nicht mehr mit einem ihm etwa entstandenen Befriedigungsanspruche verwirklichen, sondern kraft seiner den Eigentumsansprüchen nachgebildeten Ansprüche (§ 1227); denn wenn er sich durch Verkauf der Sache schadlos halten will, so muß er erst die Pfandsache überhaupt wiederhaben bezw. den Wert derselben wiederherstellen lassen. So würden in jedem Falle also diese Ansprüche immer wieder in den Vordergrund treten und für die Konstruktion eines gesonderten Pfand- oder Befriedigungsanspruches als auf ein Dulden der Zwangsvollstreckung gehend keinen Raum lassen; ein solcher ist dem B.G.B. völlig fremd.[2]) Das zeigt sich auch bei der Verjährung. Nehme ich einen besonderen Befriedigungsanspruch in obigem Sinne an, so wäre dieser, wie Schetter mit Recht bemerkt,[3]) so lange unverjährbar, als der Gläubiger die Sache in Besitz hat. Wird ihm nun die Sache fortgenommen und ist sein Herausgabeanspruch verjährt, so könnte auch der Befrie-

---

[1]) Wendt, Unterlassungen und Versäumnisse, Archiv Bd. 92, S. 16 ff.

[2]) Endemann, B.R. II S. 917, Anm. 1.

[3]) Schetter, Dissertation S. 32.

digungsanspruch nie wieder aufleben, da er ja die Pfandsache nie wiedererhält.

Es ist also der Pfandanspruch, wenn man überhaupt diesen Ausdruck gebrauchen will, weiter nichts als eine Nachbildung des Eigentumsanspruches. Seine Verjährung ist mit Ablauf von 30 Jahren bewirkt.

b.

Schwieriger als beim Fahrnispfandrechte gestaltet sich die Behandlung der Dinglichkeit und des dinglichen Anspruches bei den Grundstücksbelastungen. Hier fehlt zunächst jedes unmittelbare Herrschaftsverhältnis zur Sache; der Berechtigte hat nur insofern eine dingliche Machtstellung zu dem belasteten Grundstücke, als sein Hauptrecht darin besteht, Zahlung „aus" dem verhafteten Grundstücke begehren zu können. Sodann ist stellenweise das dingliche Recht so eng mit der persönlichen Forderung verknüpft, daß es von ihr als unablösbar erscheint.

Die Grundstücksbelastungen erscheinen entweder als abstrakte Summenbelastungen — die Grund- und Rentenschuld —, wo jede Bezugnahme auf ein etwa zugrunde liegendes Schuldverhältnis unterbleibt und lediglich nur eine bestimmte Summe „aus" dem Grundstücke zu zahlen ist (§§ 1191, 1199) oder aber als eine in gewissem Sinne akzessorische Belastung — die Verkehrs- und Sicherungshypothek —, insofern grundsätzlich das Vorhandensein einer persönlichen Forderung vorausgesetzt wird.

Der Umstand, daß das Leistungsbegehren des Berechtigten auf ein „Zahlen" gerichtet ist, hat dazu verleitet, in die dingliche Berechtigung obligatorische Elemente ein-

zumischen und man hat sich damit zu helfen versucht, daß man die Grundstückspfandrechte als Realobligationen hinstellte,[1]) d. h. daß der jeweilige Eigentümer des belasteten Grundstückes eine bestimmte Geldsumme zu zahlen hat, wobei jedoch seine Haftung auf das Grundstück beschränkt ist. Jedoch überwiegende Gründe sprechen gegen diese Auffassung.

Bei den abstrakten Grundstücksbelastungen ist von vornherein jegliche Beimischung obligatorischer Elemente ausgeschlossen; die Geldsumme ist „aus" dem Grundstücke und zwar lediglich auf Grund der dinglichen Belastung zu leisten (z. B. § 1191). Die Gesetzesworte sind hier klar und deutlich, und da zudem jegliche Bezugnahme auf eine persönliche Forderung unterbleibt, entstehen auch weiter keine Schwierigkeiten. Es ist offensichtlich, daß der Zahlungsanspruch sich selbständig aus der pfandrechtlichen Belastung ablöst.

Aber auch bei der Hypothek sind die Gesetzesworte bezüglich der dinglichen Berechtigung dieselben, auch hier ist die Leistung „aus" dem Grundstücke zu bewirken. Dieses kennzeichnet gerade die Dinglichkeit, daß der Berechtigte die Leistung „aus" dem Grundstücke, d. h. mangels freiwilliger Leistung, die Zwangsvollstreckung in das Grundstück verlangen kann. In diesem Grundsatze findet das Wesen der Dinglichkeit eine genügende Erklärung. Endemann betont mit Recht, daß sich aus dem dinglichen Rechte Leistungsansprüche lösen können, die deshalb als dingliche erscheinen, weil das Begehren sich auf ein ding-

[1]) So insbesondere Sohm in Grünh. Zeitschr. Bd. 5.

liches Recht gründet und die Durchsetzung spezifisch dinglicher Rechtsfolgen bezweckt.[1]) Freilich wächst die Schwierigkeit wieder durch das Hinzutreten der persönlichen Forderung, und die scharfe Scheidung der dinglichen und obligatorischen Verhältnisse ist nicht immer leicht.

Man spricht durchweg von der akzessorischen[2]) Natur der Hypothek und man gewinnt auf den ersten Blick den Eindruck, als ob die dingliche Berechtigung (insbesondere bei der Sicherungshypothek) mit der persönlichen Forderung so eng verschmolzen sei, daß sie von derselben unablösbar zu sein scheine.

Bei der Verkehrshypothek ist die Ablösbarkeit der persönlichen Forderung von der dinglichen Haftung, mithin ihre Selbständigkeit durch den öffentlichen Glauben des Grundbuches gewährleistet. Dieser wird durch § 1138 auch auf die Forderung erstreckt. Es besteht somit für den eingetragenen Hypothekengläubiger die Vermutung, daß ihm die Hypothek zustehe, und daß die Forderung in dem Umfange bestehe, wie sie eingetragen ist. Der Schuldner hat also allen gutgläubigen Erwerbern lediglich nach Maßgabe des Grundbuchinhaltes zu leisten und alle Einreden, die er gegen die Existenz der Forderung erhebt, kann der Gläubiger durch Hinweis auf das Grundbuch entkräften. Ob also das Schuldverhältnis, daß der Hypothek zugrunde gelegen hat, noch besteht oder nicht, ob der Eigentümer des belasteten Grundstücks auch zugleich persönlicher Schuldner ist oder nicht, ist völlig gleichgültig. Es wird eben die Leistung aus dem Grundstücke auf

---

[1]) Endemann, B.R. II S. 835, Anm. 16.

[2]) Vergl. Planck, Vorbem. zu § 1113.

Grund der eingetragenen Belastung und nicht etwa wegen der bestehenden Forderung verlangt.[1]) Wenn man von einer akzessorischen Natur der Verkehrshypothek sprechen will, so hat dieses nur insofern eine Berechtigung, als die Belastung lediglich den Zweck hat, die Forderung dinglich zu sichern und als umgekehrt die Forderung nur Höhe und Umfang bestimmt, in welcher der Berechtigte seine dingliche Befriedigung aus dem Grundstücke suchen kann. Ist die Hypothek als solche im Grundbuche eingetragen und fehlt es an einer persönlichen Forderung, so hat das nicht etwa die Wirkung, daß das dingliche Recht überhaupt nicht zur Entstehung gelangt, bezw. erlischt, sondern die Belastung tritt trotz des Mangels der Forderung ein und trotz des Unterganges der Forderung bleibt die Belastung bestehen.[2])

Bei der Sicherungshypothek ist die Schwierigkeit allerdings wesentlich größer, da hier der öffentliche Glaube des Grundbuches versagt ist, insofern der Gläubiger sich zum Beweise seiner Forderung nicht auf die Eintragung berufen kann und sich sein Recht aus der Hypothek nur nach der Forderung bestimmt (§ 1184). Hier ist also die Akzessorität weit schärfer als bei der Verkehrshypothek, die Geltendmachung des dinglichen Rechtes ist von dem Bestande der Forderung abhängig und der öffentliche Glaube des Grundbuches streitet nicht für die Forderung, infolgedessen alle Einreden, die der Forderung entgegen-

[1]) Vergl. Endemann, B.R. II §§ 115, 117 und 126; auch zu folgendem. — Vergl. auch Crome, §§ 461 und 462.

[2]) Für die Selbständigkeit der V.-Hypothek auch Oberneck, S. 702, Neumann zu § 1113, Hachenburg, Vorträge.

stehen, auch der Verwirklichung des dinglichen Rechtes im Wege sind. Diese Nichtberührung durch den öffentlichen Glauben bezieht sich jedoch nur auf die Forderung und nicht auch auf die Hypothek als solche. Daher bleiben für die dingliche Seite nach wie vor die Bestimmungen, wie sie für die Verkehrshypothek gelten, auch für die Sicherungshypothek maßgebend.[1]) Auch hier ist die dingliche Seite von den obligatorischen Elementen streng zu sondern. Der dingliche Anspruch löst sich auch hier nicht auf Grund des Forderungsrechtes, sondern aus der dinglichen Belastung als solcher selbständig ab.[2])

Somit wäre der Verwirklichungs- oder Befriedigungsanspruch aus den Grundstückspfandrechten ein rein dinglicher, sich selbständig aus der Belastung lösender Leistungsanspruch; inhaltlich also nicht der Art, daß der Schuldner die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu dulden habe, sondern daß er die Zahlung „aus" dem Grundstücke bewirke. So wird am richtigsten die Befugnis des Gläubigers in seiner materiellrechtlichen Bedeutung gekennzeichnet und es wird so die künstliche Konstruktion des Anspruches auf ein „Dulden" eines Zwangsmittels und hierdurch das Hineinziehen von begrifflichen Elementen, die mit den Grundsätzen einer rein privatrechtlichen Verpflichtung nicht gut vereinbar sind, vermieden. Zur weiteren Sicherung dieses Hauptanspruches können sich dann noch aus dem Pfandrechte der Beseitigungs- bezw. vorzeitige Befriedigungsanspruch nach § 1133 und der Unterlassungsanspruch nach § 1134 auslösen.

---

[1]) Vergl. auch § 1186.

[2]) Hierfür spricht auch § 223, Abs. 1.

Was nun die Verjährung der Ansprüche aus den Grundstückspfandrechten angeht, so wird gerade hier die Bestimmung des § 902 über die Unverjährbarkeit der Ansprüche aus eingetragenen Rechten von einschneidender Bedeutung, da es eben wohl kaum noch heute ein derartiges Recht geben wird, welches nicht eingetragen wäre. Aber immerhin scheint Artikel 189 des Einführungsgesetzes auch mit dieser Möglichkeit zu rechnen, indem er für den Erwerb, die Belastung usw. dinglicher Rechte auch nach dem Inkrafttreten des B.G.B. die Bestimmungen des bisherigen Rechtes platzgreifen läßt, bis das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. Ferner kann auch der Fall eintreten, daß eine Belastung kraft Gesetzes entsteht und dieselbe zu ihrer Entstehung der Eintragung nicht bedürftig ist. So z. B. gemäß § 1287. Aber immerhin ist im Grunde an der Unverjährbarkeit der dinglichen Ansprüche aus den Grundstückspfandrechten festzuhalten.

§ 7.

Eine Belastungsform eigener Art für sich, die hier noch der Erwähnung bedarf, ist die Reallast. Es hat sich ein lebhafter Streit darüber entwickelt, ob die Reallast sich als ein vorzüglich obligatorisches oder als ein rein dingliches Recht darstellt, oder aber als ein Rechtsgebilde eigener Art, in welcher eine Mischung beider Elemente vorzufinden ist. Daß die Reallast nach dem Standpunkte des B.G.B. grundsätzlich unter die dinglichen Rechte einzureihen ist, dafür sprechen überwiegende Gründe und dürfte auch diese Ansicht als die herrschende bezeichnet

werden.[1]) Zunächst deutet dieses schon die Einweisung unter die sachenrechtlichen Begriffe an. Vor allem aber muß der aus der Belastung sich lösende Anspruch auf Befriedigung „aus“ dem Grundstücke und der Umstand, daß die Rechtsnachfolge in der Leistungsverpflichtung schlechthin an den Eigentumsübergang geknüpft ist, jeden Zweifel, ob die Rechtsnatur der Reallast grundsätzlich eine dingliche sei, beseitigen. Fraglich erscheint jedoch der Rechtscharakter des Anspruches auf die Bewirkung der einzelnen wiederkehrenden Leistungen. Der Wortlaut des § 1105 spricht dafür, daß auch dieser dinglich sei: „Die wiederkehrenden Leistungen sind aus dem Grundstücke zu entrichten.“ Wie bleibt dann aber die persönliche Haftung des Eigentümers für die während der Dauer seines Eigentumes fällig werdenden Leistungen zu erklären? Nach § 1108 geht die Haftung über das Grundstück hinaus und ergreift auch das gesamte Vermögen des Eigentümers. Demzufolge kann der Reallastenberechtigte auch später noch mit seinem Anspruche aus § 1108 den früheren Eigentümer für etwaige Rückstände, soweit sie in dessen Eigentumszeit fallen, persönlich angreifen. Diese eigenartige Erscheinung läßt sich dann eben nur mit einer Beimischung obligatorischer Elemente in die dinglichen Rechtsgrundsätze erklären. Aber die dingliche Seite bleibt die bei weitem überwiegende und die grundsätzlich führende Rechtsgrundlage.[2]) Die einheitliche Auslegung des § 1105

[1]) So z. B. Dernburg, III. § 199; Endemann, II. § 109 ff.; Oberneck, S. 608; Crome, III. § 454.

[2]) Dafür spricht auch die Bestimmung, daß die persönliche Haftung durch Vertrag auch ausgeschlossen werden kann (§ 1108, Abs. 1 letzte Satzhälfte).

in Verbindung mit §§ 1107 und 1108 führt zu dem Ergebnisse, daß die Reallast als ein grundsätzlich dingliches Recht erscheint und daß sich aus ihr wie der Gesamtbefriedigungsanspruch so auch die Ansprüche auf die einzelnen wiederkehrenden Leistungen grundsätzlich auf der dinglichen Seite auslösen, daß jedoch insofern eine eigenartige Verknüpfung mit nicht dinglichen Elementen stattfindet, als in der Regel zugleich auch den Eigentümer die persönliche Haftung für die wiederkehrenden Leistungen trifft.[1]) Die Reallast stellt sich an sich als eine selbständige Belastung dar, aus welcher als der dinglichen Grundlage die dinglichen Ansprüche sich selbständig auslösen, deren dinglicher Zweck die Leistungen aus dem Grundstücke mit ihrer endgültigen Verwirklichung durch die Zwangsvollstreckung ist. An diesem Grundwesen kann selbst die Verknüpfung mit den aus § 1108 sich ergebenden persönlichen Befugnissen nichts ändern.

Die Verjährbarkeit der Reallastenansprüche wird durch § 902, Satz 2, anerkannt; ihre Verjährung ist in 4 Jahren bewirkt (§ 197).

Dritter Teil.

§ 8.

Für alle dinglichen Ansprüche, die nach Maßgabe der obigen Ausführungen von der Verjährung wirksam berührt werden können, hat dieselbe die Wirkung, daß nach ihrer Vollendung dem Verpflichteten die Berechtigung erwächst, die Leistung zu verweigern (§ 222, Abs. 1).

---

[1]) Vergl. Planck, Vorbemerkung zu § 1105; Endemann, II § 109.

Indem sich das B.G.B. für die Anspruchsverjährung entschieden hat, ist auch endgültig jeder Zweifel beseitigt worden, daß auch das dem Anspruche zugrunde liegende dingliche Recht von der Verjährung mitberührt werde und die Ansicht hat sich zur herrschenden herausgebildet, daß das dingliche Recht auch nach der Verjährung in demselben Umfange und mit der ungeschwächten Kraft, wieder neue Ansprüche erzeugen zu können, fortbestände.[1]) Freilich sinkt hierdurch das Recht vielfach als dominium sine re zu einem Scheinrechte herab, jedoch entspricht die Aufhebung des Rechtes nicht dem Zwecke der Verjährung. Dieselbe soll nur verhindern, daß veraltete Ansprüche, die durch die langjährige Nichtverfolgung gewöhnlich auch den Verdacht der Unwahrscheinlichkeit für sich haben, wieder ans Tageslicht gezogen werden, um den Gegner damit zu behelligen. Dieser, dem infolge der verdunkelnden Macht der Zeit die Verteidigung erschwert ist, soll durch die Verjährung geschützt werden. Um diesen Zweck zu erreichen, bedarf es jedoch nicht der endgültigen Vernichtung des Rechtes. Die Verjährung soll nur das Mittel zum Zwecke, nicht Selbstzweck bilden.[2]) Das dingliche Recht bleibt also unverjährbar. Ausnahmen von dieser Grundregel bilden §§ 901 und 1028. Erstere Bestimmung findet in dem Interesse der Gesetzgebung an der dauernden Richtigkeit des Grundbuches genügende Erklärung. Für die Gesetzesvorschrift über das Erlöschen der Grunddienstbarkeit mit der Verjährung des Servitutenanspruches wird wohl der leitende Gedanke gewesen sein,

[1]) Ausnahmen: §§ 901 und 1028.

[2]) Mot. I S. 291.

die Grunddienstbarkeiten an Grundstücken möglichst zu beseitigen.

Die volle Wirkung der Verjährung richtet sich also nur gegen den Anspruch, indem gegen ihn eine zerstörende Einrede erwächst, die den Verpflichteten berechtigt, die Leistung dauernd zu verweigern. Aus der Ausdrucksweise „berechtigt" ist zu folgern, daß diese Wirkung auch erst dann eintritt, wenn von der Berechtigung Gebrauch gemacht wird. Es steht demnach in dem freien Ermessen des Verpflichteten, ob er durch das Vorschützen der Verjährung den Anspruch des Gegners entkräften will oder nicht und der Richter hat daher die Verjährung von Amts wegen nie zu berücksichtigen, sondern abzuwarten, ob der Betreffende sich auf dieselbe beruft.

§ 9.

Die Wirkung der Verjährung, welche schlechthin an den Ablauf der für den betreffenden Anspruch laufenden Verjährungsfrist geknüpft ist, tritt auch dann mit diesem Zeitpunkte ein, wenn innerhalb des Fristenlaufes auf seiten des Verpflichteten oder Berechtigten eine Rechtsnachfolge stattgefunden hat. Es ist dieses der Fall des § 221, die sogenannte accessio temporis, der einzigsten Gesetzesbestimmung, in welcher das B.G.B. den Ausdruck „dinglicher Anspruch" überhaupt gebraucht. Wenn eine Sache, in Ansehung deren ein dinglicher Anspruch besteht, welchem bereits eine Verjährung läuft oder der schon verjährt ist, durch Rechtsnachfolge in den Besitz eines Dritten gelangt; so kommt diesem die während der Besitzherr-

schaft seines Vorgängers verstrichene Verjährungszeit zustatten.

Man könnte hier einwerfen, daß doch auch hier das dingliche Recht trotz der vollendeten Verjährung seine Eigenschaft, neue Ansprüche zeitigen zu können, auch gegenüber dem Rechtsnachfolger behalten habe und somit diesem eine neue Verjährung laufen müsse, oder auch, daß der Anspruch gegen den neuen Besitzer doch nicht derselbe sei wie gegen den früheren und man demnach doch nicht diesem Rechtsvorteile, die dem alten Anspruche gegenüber begründet wurden, zugute rechnen könne. Wenn trotzdem das B.G.B. bestimmt, daß auch dem Rechtsnachfolger die Einrede der Verjährung zustehe, bezw. daß auch er die Verjährungszeit unter seinem Rechtsvorgänger sich in Anrechnung bringen darf, so ist das eine billige Berücksichtigung der Tatsache der „Rechtsnachfolge" und es wird dadurch sowohl einem praktischen Bedürfnisse wie der allgemeinen Verkehrssitte Rechnung getragen. Die Motive sagen hierzu, daß auf diese Weise selbst auf die Gefahr hin, daß hierdurch die Fälle, in denen ein Recht als dominium sine re vorliege, nur noch vermehrt würden, am besten einem praktischen Bedürfnisse genügt werde, indem es durchaus der im Verkehr vorherrschenden Auffassung entspräche, nach welcher dem Besitznachfolger dieselbe Rechtslage verbleibe, die sein Vorgänger eingenommen habe.[1] Der Nachdruck liegt hierbei auf dem Worte „Rechtsnachfolger", d. h. der Nachfolger muß sein Recht haben kraft des bisherigen Rechtes des Vor-

---

[1]) Mot. I S. 341.

gängers.[1]) Nur dann erwächst auch diesem nach Vollendung der Verjährung die Berechtigung, die Leistung zu verweigern.

Schlußbemerkung.

Als Ergebnis der vorstehenden Ausführungen ist also aufzustellen:

Das B.G.B. hat sich grundsätzlich für die Verjährbarkeit der dinglichen Ansprüche entschieden. Jedoch wird durch die vielen im Gesetze vorgesehenen Einschränkungen die praktische Bedeutung der Verjährbarkeit wesentlich abgeschwächt.

Für Grundstücke sind die hauptsächlichsten Ansprüche der Verjährung entrückt, soweit die Rechte im Grundbuche eingetragen sind. Jedoch ist auch nach dem Inkrafttreten des B.G.B. die Verjährbarkeit für diese Rechte von Bedeutung bis zu dem Zeitpunkte, bis zu welchem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist (E.G. Art. 189). Fernerhin gilt der Grundsatz der Verjährbarkeit für die Ansprüche aus solchen an sich eintragungsbedürftigen Rechten, die ohne Eintragung kraft Gesetzes entstehen (z. B. § 1287 usw.; 1287, Satz 2; C.P.O. § 848, Abs. 2, Satz 2).[2]) Und selbst aus eingetragenen Rechten bleiben nach wie vor die Ansprüche verjährbar, die auf Rückstände wiederkehrender Leistungen gerichtet sind (§ 902). Unverjährbar sind aber wiederum die meisten Ansprüche, die sich auf das Nachbarrecht usw. beziehen (§ 924).

---

[1]) Vergl. Hölder zu § 221; also nicht durch Diebstahl, Occupation u. dergl.

[2]) Allerdings ist hier auch mit der Verjährung des Anspruches das Recht erloschen (§ 901).

Für die beweglichen Sachen liegt eine weitere Beschränkung der Bedeutung der Verjährbarkeit in dem redlichen Eigentumserwerb. Der gutgläubige Erwerber erhält ein volles Eigentumsrecht, so daß das bisherige mitsamt seinen Ansprüchen in demselben Augenblicke untergeht (§§ 932, 1244).

Die praktische Bedeutung der an sich grundsätzlichen Verjährbarkeit der dinglichen Ansprüche ist somit ziemlich gering.

Lebenslauf.

Ich wurde am 28. Februar 1880 zu Letmathe (Westfalen) als der Sohn des Bauunternehmers Friedr. Wilh. Bewerunge und seiner Ehefrau Auguste geb. Bange geboren. Vorgebildet am Königl. Gymnasium zu Arnsberg, besuchte ich zum Studium der Rechtswissenschaft die Universitäten zu München und zu Bonn und unterzog mich am 28. Februar 1907 an der juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität zu Heidelberg mit Erfolg der Prüfung zur Erlangung der Doktorwürde.

